Hermann Ferdinand Hitzig: *Das Tötungsverbrechen im römischen Recht seit der Strafgesetzgebung des Sulla.*



Aus der

Schweizerischen Zeitschrift für Strafrecht.

EXTRAIT

DE LA

REVUE PÉNALE SUISSE.

Neunter Jahrgang 1896. Neuvième année




ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
VE RI TAS

Aus der

Schweizerischen Zeitschrift für Strafrecht.

EXTRAIT

DE LA

REVUE PÉNALE SUISSE.

Neunter Jahrgang. 1896. Neuvième année.

Das Tötungsverbrechen im römischen Recht seit der Strafgesetzgebung des Sulla.

Akademische Antrittsvorlesung[1])

von

Prof. Dr. *Hermann Ferdinand Hitzig* in Zürich.

Als Sulla im Osten und Westen die Feinde des Reichs geschlagen und Rom von den Wirren des Bürgerkriegs befreit hatte, schrieb er an den Senat, dass es ihm nunmehr notwendig erscheine, die Ordnung des in seinen Grundfesten wankenden Staatswesens in die Hände eines einzigen, mit unbegrenzter Macht ausgerüsteten Mannes zu legen, und dass er sich selbst für geeignet halte, diese Aufgabe zu übernehmen. In der Not der Zeit war dieses Angebot des siegreichen Feldherrn ein Befehl: Sulla wird „Diktator zur Abfassung von Gesetzen und zur Ordnung des Gemeinwesens" und baut auf den Trümmern des revolutionären Werks der Gracchen eine neue Verfassung in reaktionärem Sinn. Es ist bekannt, dass er damit den Untergang der Republik nur hinausgeschoben, nicht verhindert hat; aber von den einzelnen Reformen, aus denen sich das Werk Sullas zusammensetzt, hat mehr als eine den Tod ihres Schöpfers und den Zusammenbruch der römischen Freiheit überdauert; zu den wichtigsten und verdienstlichsten unter diesen Neuerungen gehören diejenigen auf dem Gebiete des Strafrechts und des Strafprozesses, die in ihrer Gesamtheit — wie Mommsen[2]) gesagt

[1]) Die Rede ist im Text wiedergegeben, so wie sie — am 25. April dieses Jahres — gehalten worden ist; kleine Zusätze finden sich nur auf S. 26, 36, 38. Die Anmerkungen sollen nur dazu dienen, das im Text Gesagte quellenmässig zu begründen und Litteraturnachweise zu geben. Eine irgendwie erschöpfende Behandlung des Themas lag nicht in meiner Absicht.

[2]) Röm. Gesch. (2. Aufl.) II, p. 359.

hat — das erste römische Gesetzbuch nach den zwölf Tafeln und das erste überhaupt je besonders erlassene Kriminalgesetzbuch darstellen. — Unter diesen Gesetzen wiederum übertrifft an Bedeutung alle anderen die lex Cornelia de sicariis et veneficis, die während der letzten Jahrzehnte der Republik und während der ganzen Kaiserzeit die gesetzliche Grundlage für die rechtliche Behandlung des Tötungsverbrechens gebildet hat. [1])

Die Geschichte des Tötungsverbrechens bis zu dem genannten Gesetz hat der kürzlich verstorbene, der Wissenschaft viel zu früh entrissene Emil Brunnenmeister in seiner Schrift über das Tötungsverbrechen im altrömischen Recht (1887) behandelt. Das Dunkel der Urgeschichte erhellend und künftiger Forschung den Weg weisend, hat er untersucht, [2]) wie das Tötungsverbrechen aus einem vorwiegend sakralen in ein rein weltliches Delikt sich verwandelt; wie die Blutrache des Geschlechts frühzeitig der Strafe des Staates weicht; wie der Begriff der Tötung von der Tötung des Geschlechtsgenossen zur Tötung des Gemeindeangehörigen (des Bürgers), weiter zur Tötung des freien Menschen und schliesslich zur Tötung des Menschen schlechthin fortschreitet. [3]) Die rechtliche Behandlung des Tötungsverbrechens auf Grund und seit der lex Cornelia ist im Zusammenhang in neuerer Zeit [4]) nicht dargestellt worden; es soll im folgenden versucht werden, die Grundlinien der Entwicklung zu zeigen. [5])

---

[1]) Vgl. die Titel: D. XLVIII, 8 (ad legem Corneliam de sicariis et veneficis); C. J. IX, 16, C. Th. IX, 14 (ad legem Corneliam de sicariis). Ausserdem kommen namentlich in Betracht Paul. Sent. V, 23 und Coll. (leg. Mos. et Rom.) I.

[2]) Mit den im Text folgenden Bemerkungen soll nur in Kürze die in der citierten Schrift von Brunnenmeister vertretene Ansicht wiedergegeben werden. Ich verzichte hier darauf, sie auf ihre Richtigkeit zu prüfen und meine Bedenken geltend zu machen.

[3]) Der letzte Schritt (homicidium auch die Tötung des Unfreien) ist jedenfalls erst in der Kaiserzeit gemacht worden, s. Brunnenmeister l. c., p. 225 ff. Marcian D. XLVIII, 8, 1, 2 und Ulpian Coll. I, 3, 2 erklären, dass der Stand des Getöteten ohne Einfluss sei. Dass Ulpian a. a. O. noch Zweifel gehegt habe (so Wlassak, röm. Prozessgesetze II, p. 168 ff.), kann nicht zugegeben werden angesichts der Äusserungen desselben Juristen in D. IX, 2, 5 pr., XIX, 5, 14, 1.

[4]) Aus dem Jahre 1837 stammt eine Abhandlung von D. F. Sanio: Observationum ad legem Corneliam de sicariis particula prior.

[5]) Dabei sollen die Änderungen, die auf dem Gebiete des Prozesses und der Gerichtsverfassung liegen, nicht berücksichtigt werden; hier fällt die Geschichte des Tötungsverbrechens mit der allgemeinen Geschichte der crimina publica zusammen.

Das Gesetz des Sulla ist zwischen den Jahren 672 und 674 der Stadt (82—80 v. Chr.) entstanden.[1]) Es trägt den Titel lex Cornelia de sicariis et veneficis, Gesetz über die Dolchmänner und Giftmischer;[2]) es benennt sich damit nach zwei besonderen Fällen der Tötung: das ist nicht zufällig und nicht ohne Bedeutung. Die Hervorhebung des Waffenführens und der Giftmischerei als besonderer Tötungsmittel weist auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes hin.[3])

Bürgerkriege und Proskriptionen hatten eine tiefe Entsittlichung der Gesellschaft, auch der höheren Stände herbeigeführt, die öffentliche Ordnung war schwer gefährdet und eine Klasse von Personen grossgezogen worden, die mordend bald eigene Leidenschaft befriedigten, bald fremder sich dienstbar erwiesen. An diese gemeingefährlichen Individuen richtet sich das Gesetz; sein Name ist mehr eine Adresse als eine Inhaltsbezeichnung; denn unter das Gesetz fällt jede Tötung und ausser der Tötung noch andere Verbrechen gemeingefährlicher Natur, wie vorsätzliche Brandstiftung, falsches Zeugnis, Bestechlichkeit des Richters.[4])

Die Bestimmungen des Gesetzes über das Tötungsverbrechen werden von mehreren Berichterstattern erwähnt, namentlich von Cicero[5]) und den Juristen Ulpian,[6]) Paulus[7]) und Marcian;[8]) eine Vergleichung der Referate ergiebt, dass nach dem Gesetz bestraft wird:

wer, um einen Menschen zu töten (hominem occidere) oder einen Diebstahl zu begehen, mit einer Waffe umhergegangen ist (cum telo ambulare);

wer einen Menschen getötet hat (occiderit) oder wer in böser Absicht die Tötung veranlasst hat (cuiusve id dolo malo factum erit);[9])

[1]) Vgl. Brunnenmeister l. c., p. 224. Lange, röm. Altertümer II, p. 565.

[2]) Über den Namen vgl. Brunnenmeister ibd., Zumpt, Kriminalrecht der röm. Republ. II, 2, p. 9 ff.

[3]) Hierzu bsd. Zumpt a. a. O., p. 2 ff.

[4]) S. bsd. Marcian in D. XLVIII, 8, 1; die Zusammenstellung von Mord und vorsätzlicher Brandstiftung in *einem* Gesetz liegt so nahe, dass es gewiss nicht nötig ist, anzunehmen, Sulla sei durch griechische Vorbilder geleitet worden, so anscheinend Leist, græco-ital. Rechtsgesch., p. 311.

[5]) Cic. pro Cluentio 54, 148 ff.

[6]) Coll. I, 3.

[7]) Coll. I, 2, VIII, 4 und sent. V, 23, 1.

[8]) D. XLVIII, 8, 1 und 3.

[9]) Die Worte cuiusve etc. finden sich nur bei Ulpian, Coll. I, 3, 1; er citiert aber wörtlich (relatis verbis legis); sein Bericht wird übrigens gestützt dadurch, dass nach dem Referat Marcians in D. XLVIII, 9, 1 auch die lex Pompeia de parricidiis die Worte enthielt: qui occiderit cuiusve dolo malo id factum erit. Zur Übersetzung dieser Worte vgl. u. p. 30.

wer, um einen Menschen zu töten (hominem necare), böses Gift zubereitet, verkauft, gekauft, gehalten, gegeben hat.

Der letzte dieser Sätze stand im fünften Kapitel des Gesetzes, die vorausgehenden im ersten.[1]) Für alle diese Verbrechensthatbestände war eine und dieselbe Strafe, lebenslängliche Verbannung, angedroht.

Von vornherein fällt die Unbestimmtheit und Elasticität der Gesetzesworte auf, an entscheidender Stelle die nackten Worte: wer einen Menschen tötet! Die Unbestimmtheit muss eine beabsichtigte sein: in der Anwendung des Gesetzes sollten die Fragen gelöst werden, die der Gesetzgeber offen gelassen hatte.

Es mag zunächst auffallen, dass Sulla in seinem Gesetz die Rechtswidrigkeit nicht als Begriffsmerkmal des Tötungsverbrechens hinstellt. Er hielt es wohl nicht für nötig und betrachtete, wie die klassischen Juristen,[2]) die Rechtswidrigkeit „als selbstverständliche Voraussetzung jedes Verstosses gegen die Rechtsordnung". Jedenfalls gab es auch nach Sulla noch Fälle, wo auch die absichtliche Tötung als erlaubt erschien und mit der Rechtswidrigkeit die Strafbarkeit entfiel. Einen solchen Fall scheint Sulla ausdrücklich erwähnt zu haben: die Tötung Proskribierter.[3]) Verwandt damit ist die Tötung des Überläufers; noch der Jurist Marcian erklärt: den Überläufer dürfen wir wie einen Feind erschlagen, wo immer wir ihn finden.[4]) Auf andere Fälle pflegte man in Rhetorenschulen aufmerksam zu machen, da wird der Henker erwähnt, der in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise die Hinrichtung vollzieht,[5]) oder der Richter, der ein Todesurteil ausfällt und vollstrecken lässt.[6])

---

[1]) Die Trennung der Tötung durch Gift von der Tötung durch andere Mittel begegnet nicht nur hier, vgl. Ulpian in D. XXIX, 5, 1, 17 ff. (a. A. Paul. Sent. III, 5, 2) und Antonin. (Caracalla) in Cod. Just. IX, 18, 1: plus est hominem veneno extinguere quam occidere gladio. — Im Zusammenhang mit der Bestimmung über das occidere hominem muss die von Gaius in D. XXIX, 5, 25 pr. erwähnte Bestimmung der lex Cornelia stehen.

[2]) S. Pernice, Labeo II (2. Aufl.), p. 19.

[3]) Suet. Cæs. 11 (exceptos Corneliis legibus); vgl. Cic. pro Lig. 4, Dio XXXVII, 10, Ascon. in tog. cand. p. 91, 92. Genaueres darüber bei Sanio a. a. O., p. 66—68.

[4]) Marcian, Dig. XLVIII, 8, 3, 6 und dazu Sanio observ. ad leg. Corn. de sic. p. 68—70, Brunnenmeister a. a. O., p. 156, Anm. 3.

[5]) Quintil. instit. V, 10, 69, vgl. Johann. Chrysost. or. de fat. et provid. III.

[6]) Quintil. instit. VII, 3, 33; freilich spricht er nicht von Mangel der Widerrechtlichkeit, sondern von Mangel der strafrechtlichen Schuld.

Als besonders wichtig musste dem Römer die Tötung in Ausübung eines Gewaltrechts erscheinen; wenn der Hausherr in seiner Eigenschaft als häuslicher Richter über die seiner Gewalt unterworfenen Personen Gericht hält und dabei von der Todesstrafe Gebrauch macht, so übt er nur das in seiner hausherrlichen Gewalt enthaltene Recht über Leben und Tod. Erst in der Kaiserzeit führt eine langsame und der väterlichen Gewalt gegenüber überaus respektvolle Entwicklung dahin, dass dieses Tötungsrecht auf ein mässiges Züchtigungsrecht reduziert wird derart, dass Verhängung und Vollstreckung schwererer Strafen dem öffentlichen Richter vorbehalten bleibt.[1]) Eine genauere Darstellung dieses Entwicklungsganges würde ein Eingehen auf die Geschichte des römischen Familienrechts voraussetzen; sie soll daher hier unterbleiben.

Wohl aber verdienen zwei andere Fälle rechtmässiger Tötung unsere besondere Aufmerksamkeit, zwei Fälle, die unter sich nahe verwandt sind und schon deswegen erhöhtes Interesse in Anspruch nehmen, weil sie sich nicht nur in Rom, sondern auch anderwärts, namentlich im griechischen und nordischen Recht, wiedergefunden haben:[2]) Die Tötung der im Ehebruch ertappten Ehefrau und ihres Buhlen, die Tötung des auf der That betroffenen Diebes. In beiden Fällen liegt, wie heute nicht mehr ernstlich bestritten wird,[3]) erlaubte Privatrache, Ausübung einer vom Staat geduldeten Rachebefugnis vor. Während sonst auch für das römische Strafrecht der Satz gilt, dass das römische Recht, wo es in das Licht der Geschichte eintritt, bereits eine hohe Kulturstufe erreicht hat, während sonst das Entwicklungsstadium der Rache frühzeitig überwunden und an Stelle letzterer die Strafe, sei sie nun öffentliche oder Privatstrafe, getreten ist, so hat sich hier auf engbegrenztem Raum die Rache erhalten. Die Rechtsordnung hat hier mit dem Affekt gerechnet: das Unrecht des Verbrechers (Diebstahl, Ehebruch) erscheint als besonders schwer, es liegt klar zu Tage, der Verletzte

[1]) Vgl. D. XLVIII, 9, 5; 8, 2; C. J. IX, 15, 1; 17, 1; Constantin in C. J. VIII, 46, 10: patribus ... jus vitæ in liberos necisque potestas *olim erat* permissa. — Für die Entwicklungsgeschichte vgl. z. B. Leonhard, Institut., p. 191, 192, Girard, manuel, p. 132, 133.

[2]) Belegstellen bei Bernhöft, Staat und Recht der römischen Königszeit, p. 237—240.

[3]) Vgl. im allg. Rein, Kriminalrecht der Römer, p. 36 ff., Jhering, Geist des röm. Rechts (5. Aufl.), I, p. 130 ff., Pernice, Labeo II (2. Aufl.), p. 78—82, Bernhöft a. a. O., p. 211, 212, Brunnenmeister a. a. O., p. 141, 142, v. Bar, Handbuch d. deutsch. Strafr., I, p. 8 ff., Löffler, Schuldformen, I, p. 59—62.

sieht es mit seinen eigenen Augen, „das Gesetz drückt dem, was er unmittelbar unter dem Einfluss der erlittenen Kränkung thut, den Stempel des Rechtlichen auf“:[1]) die Rache sei sein.

Was ist aus diesen singulären Tötungsrechten geworden? Sulla scheint sie nicht besonders erwähnt zu haben; sie haben sich auch nach seinem Tötungsgesetz erhalten; sie sind ein jedes seinen eigenen Weg gegangen und an verschiedenen Zielen angelangt.

Altrömisches Recht tritt uns in dem Satz[2]) entgegen, dass der Ehemann „straflos ohne Gericht“[3]) die Ehefrau töten darf, die er im Ehebruch ertappt; ebenso darf er den Ehebrecher töten. Ein gleiches Recht steht dem Vater gegenüber der verheirateten Tochter und ihrem Buhlen zu.[4]) Dieses Tötungsrecht hat Augustus in seiner grossen Ehegesetzgebung, speciell in der lex Julia de adulteriis aus dem Jahre 18 vor Christus, in der Hauptsache bestätigt, aber nicht ohne zugleich Änderungen im Sinn einer erheblichen Beschränkung vorzunehmen. Der Ehemann darf die Frau unter keinen Umständen mehr töten, ihren Buhlen nur dann, wenn er Sklave ist oder anderen vom Gesetz genau bezeichneten verrufenen Personenklassen angehört;[5]) der Vater darf nach wie vor die Tochter mitsamt dem Ehebrecher töten, aber nur beide zusammen, er darf namentlich nicht die Tochter leben lassen und nur den Ehebrecher töten, er würde sich in einem solchen Falle des Mordes schuldig machen und nach dem sullanischen Gesetz bestraft (lege Cornelia reus erit),[6]) so

---

[1]) So Jhering a. a. O., p. 130.

[2]) Über dieses Tötungsrecht vgl. ausser den pag. 20, Anm. 3, citierten noch Rein, Krim.-R. d. Röm., p. 838, 843, 844; Abegg, Untersuchungen, p. 157 ff.; Seeger, Abhandlungen aus dem Strafrecht, p. 298, 299; Geib, Lehrb. I, p. 57; Leist, græco-ital. Rechtsgesch., p. 298 ff.; Bennecke, Ehebruch, p. 4, 9 ff.

[3]) Cato bei Gell. X, 23, 5.

[4]) Belegstellen bei Rein, a. a. O. — Bezüglich der Berechtigung des Vaters sind wir darauf angewiesen, aus den Bestimmungen der lex Julia Rückschlüsse für die frühere Zeit zu ziehen; da das Gesetz die Tendenz hat, das Tötungsrecht zu beschränken, darf angenommen werden, dass der Vater in früherer Zeit jedenfalls nicht weniger Rechte hatte; die lex Julia giebt ihm das Tötungsrecht „in filia sua qnam in potestate habet aut in ea quæ (eo) auctore cum in potestate esset, viro in manum convenerit“ Paul. Coll. IV, 2, 3, cf. Papin. ibd. IV, 7; es ist daher nicht richtig, wenn das Tötungsrecht des Vaters von dem Fortbestehen seiner Gewalt abhängig gemacht wird, wie dies z. B. bei Brunnenmeister a. a. O., p. 141, Anm. 3, geschieht.

[5]) Paul. Coll. IV, 3; Sent. II, 26, 4; 5. D. IX, 2, 30 pr. Papin. Coll. IV, 10; Macer, D. XLVIII, 5, 25; vgl. auch Alex. C. J. IX, 9, 4.

[6]) Paul. Coll. IV, 2 und Sent. II, 26, 1, 2. Papin. Coll. IV, 8, 9 und D. XLVIII, 5, 23; Ulp. D. XLVIII, 5, 24; Macer, D. XLVIII, 5, 33 pr.

dass sich das sonderbare Resultat ergiebt, dass die Tötung zweier Menschen als erlaubt, die Tötung nur des einen als widerrechtlich erscheint.[1] Man darf sich hierüber und über die verschiedene Behandlung des Ehemanns einerseits, des Vaters andrerseits nicht allzusehr verwundern. Der tiefste Denker unter den römischen Juristen, Papinian, hat mit einer feinen, psychologischen Bemerkung die Erscheinung erklärt; er führt aus[2]: Der Vater wird die Tochter nicht töten, auch in der momentanen Erregung, in der Aufwallung des Zornes, wird er in ihr sein eigen Blut erkennen und schonen; man kann ihm die Tötungsbefugnis geben, denn er wird keinen Gebrauch davon machen; man kann ihm auch die Befugnis, den Ehebrecher zu töten, geben, wenn man diese nur an die Bedingung gleichzeitiger Tötung der Tochter — zu der es eben nicht kommt — knüpft; dem Ehemann aber, dem durch das Verbrechen in erster Linie Betroffenen und Betrogenen, darf man das Messer nicht in die Hand geben, hier handelt es sich darum, „der Heftigkeit und dem Ungestüm des zu leicht sich Entschliessenden Zügel anzulegen". — Aber auch wo das Tötungsrecht nicht aufgehoben ist, wird es wenigstens in enge Schranken gewiesen. Das Erfordernis der Deprehension wird noch zu Augustus' Lebzeiten möglichst eng interpretiert;[3] das Tötungsrecht darf nur ausgeübt werden im Hause des Ehemannes oder des Vaters.[4] Sofort nach erfolgter Tötung und spätestens innert drei Tagen muss der Behörde Anzeige gemacht werden.[5] Der Ehemann, der den Ehebrecher getötet hat, muss die

[1]) Ob dies Requisit gleichzeitiger Tötung beider Schuldigen eine Neuerung der lex Julia ist oder nicht, steht dahin. Für höheres Alter Bennecke a. a. O., p. 4. — Rein, a. a. O., p. 838, nimmt an, dass es schon früher „gesetzlich, vielleicht in den XII Tafeln bestimmt war". Hierfür liegt gar nichts vor. Die „lex" in den von ihm citierten Stellen kann sehr wohl — wenn man die „Gesetze" Quintilians überhaupt als taugliche Beweismittel gelten lassen will — die lex Julia sein; dass diese aber *gesetzliche* Bestimmungen über das *Tötungsrecht* bereits vorgefunden habe, geht aus Paul. Coll. IV, 2, 2 (prioribus legibus pluribus abrogatis) nicht hervor; die lex Julia de adulteriis handelt ja nicht nur vom Tötungsrecht.

[2]) Papin. D. XLVIII, 5, 23, 4.

[3]) Das Gesetz sprach von deprehendere in filia; schon Labeo bezog das auf ein deprehendere in ipsa turpitudine, Pomponius noch deutlicher auf d. in ipsis rebus Veneris; Ulpian D. XLVIII, 5, 24 pr. fügt bei: et hoc est, quod Solo et Draco dicunt: ἐν ἔργῳ (in opere). Vgl. die Stellen a. d. griech. Recht bei Bernhöft a. a. O., p. 239.

[4]) Paul. Sent. II, 26, 1; Coll. IV, 2, 3; Ulp. D. XLVIII, 5, 24, 2; Quint. V, 10, 39.

[5]) Paul. Sent. II, 26, 6; Coll. IV, 3, 5.

Frau — die er nicht töten darf — sofort verstossen, sonst hat er selbst Strafe zu gewärtigen.[1] — In diesem beschränkten Umfang hat sich dies merkwürdige Tötungsrecht auch noch in der christlichen Kaiserzeit erhalten;[2] in dem Bestreben, die Heiligkeit der Ehe mit allem Nachdruck zu betonen und mit allen Mitteln zu kräftigen, verschmähte man auch einen Überrest aus der alten Rachezeit nicht. Freilich waren die übrigen Bestimmungen des julischen Gesetzes ganz dazu angethan, den Verzicht auf die Ausübung des Racherechts dem Berechtigten leicht zu machen: er konnte die Schuldigen dem Strafrichter überweisen, war dabei bezüglich der Anklageerhebung besonders günstig gestellt[3] und zudem ermächtigt, den ertappten Ehebrecher während zwanzig Stunden am Thatort zurückzuhalten, um sich so (durch Herbeiziehung der Nachbarn) den Beweis und die Möglichkeit der Vollstreckung der Strafe zu sichern.[4]

Ist hier trotz erheblicher Beschränkung der Anwendungsfälle der Charakter des Tötungsrechts (Rache) stets derselbe geblieben, so hat das zweite der singulären Tötungsrechte, die Tötung des Diebes, eine wesentlich andere Entwicklung genommen. Die zwölf Tafeln, das Grundgesetz der Römer, hatten bestimmt: wird der Dieb auf der That betroffen, so darf er zur Nachtzeit ohne weiteres getötet werden, bei Tage dann, wenn er sich mit der Waffe zur Wehr setzt. Auch hier handelt es sich um Rachetötung.[5] Aber was vorhin vorhanden war, vermissen wir hier: ein adäquates Verhältnis zwischen dem Übel, für welches, und dem Übel, durch welches Rache genommen wird. Wenn der Dieb einen Gegenstand von minimem Wert gestohlen hat, darf ihn der Bestohlene[6] straflos töten, wenn

[1] Reumle nocinii postuiari piacuit Pani. Sent. II, 26, 8; Macer. D. XLVIII, 5, 25, 1; Uip. D. XLVIII, 5, 2, 2; 30 pr; Sever. u. Carac. C. J. IX, 9, 2.

[2] Justinian hat sogar in Nov. 117, c. XV pr., die Befugnisse des Ehemanns in eigentümlicher Weise erweitert; vgl. hierüber Seeger, a. a. O., p. 299; Bennecke a. a. O., p. 20.

[3] S. hierüber etwa Rudorff, röm. Rechtsgesch. II, p. 382, 383; Bennecke, Ehebruch, p. 8, 9.

[4] Paul. Sent. II, 26, 3; Uip. D. XLVIII, 5, 26 pr.; das Gesetz sprach die Befugnis nur dem Ehemann zu, man gewährte sie aber auch dem Vater, Ulp. D. XLVIII, 5, 26, 1.

[5] Vgl. ausser den oben, p. 20, Anm. 3, citierten noch Seeger, Abhandl. a. d. Strafr., p. 219—247; Pernice, Labeo II (2. Aufl.), p. 78 ff. Letzterer ist geneigt, „ein letztes Überbleibsel der Friedlosigkeit im römischen Recht" anzunehmen.

[6] Doch wobi nur dieser. Die XII Tafeln scheinen aiierdings in ihrem bekannten Lapidarstil das Subjekt des Tötungsrechts nicht genannt zu haben (si im occisit—jure cæsus esto). Weitaus die meisten Darsteiiungen der Lehre begnügen

er so glücklich ist, ihn auf der That zu ertappen. Das lässt sich nur erklären aus der Unzulänglichkeit der Polizeiverhältnisse im alten Rom, die das Gesetz zwingen, den einzelnen selbst Polizei machen zu lassen, aus der hohen Schätzung des Eigentums, durch die sich das Kindheitsalter der Völker auszeichnet, aus der masslosen Erregung, in die den sparsamen, aber geizigen altrömischen Bauern ein Eingriff in seine erarbeitete Habe versetzt. Als dann aber in der Kaiserzeit die Polizeieinrichtungen trotz steigender Anforderungen sich verbesserten, das Nationalvermögen sich steigerte, die Möglichkeit mühelosen Erwerbes zunahm und der Eigentumssinn sich abschwächte,[1] da fiel das Bedürfnis nach so schwerer Ahndung der Vermögensdelikte und damit auch die innere Rechtfertigung dieses singulären Tötungsrechts. Das empfand man deutlich genug. In der Mitte des zweiten nachchristlichen Jahrhunderts äussert der Jurist Pomponius[2]) Bedenken an der Geltung des Zwölftafelsatzes, während sein Zeitgenosse Gaius[3]) ihn noch unbedenklich vorträgt. Ein Halbjahrhundert später schreibt der Jurist Paulus:[4]) wenn er den Dieb zur Nachtzeit tötet . . ., so fällt seine That nicht unter das sullanische Tötungsgesetz; aber er wird besser thun, wenn er ihn festnimmt und der Ortspolizei zur Weiterbeförderung an den Statthalter übergiebt. Noch weiter geht sein Zeitgenosse Ulpian:[5]) wenn einer den nächtlichen Dieb tötet, so wird er dies nur dann ungestraft thun, wenn er ihn nicht schonen konnte, ohne dadurch

sich denn auch damit, zu sagen, der Dieb dürfe getötet werden, von wem, erfährt man nicht; einige behandeln dann aber die ganze Frage derart, dass man annehmen muss, sie betrachten es als selbstverständlich, dass nur der Bestohlene töten dürfe. Ich zähle hierher Jhering. Geist a. a. O., p. 130, Karlowa, röm. Rechtsgesch. II, p. 776, Cuq, instit. jurid. I, p. 342, Löffler, Schuldformen, p. 61. Dagegen erklärt Pernice Labeo II (2. Aufl.), p. 80: „es ist gleichgültig, wer den Dieb fasst und tötet“. Er citiert Ulpian (Cels.) D. XLVII, 2, 3, 1; 7, 3; in diesen Stellen steht aber vom Tötungsrechte nichts, es heisst nur, es sei für den Begriff des furtum manifestum nicht wesentlich, dass der Dieb gerade vom Bestohlenen ertappt werde. Ich glaube nicht, dass damit für die Frage, wem das Tötungsrecht zusteht, etwas entschieden sei. Sieht man in der Tötung eine Rachetötung, so kann man das Tötungsrecht nur dem Verletzten (Bestohlenen) gewähren. Für die Beschränkung auf diesen jetzt ausdrücklich P. F. Girard, manuel élém. d. droit rom., p. 392.

[1]) S. hierüber namentlich Jhering, Reich und Arm in den Strafsätzen des alten Rechts u. s. w., in Scherz und Ernst, 4 Aufl., p. 408 ff.

[2]) Coll. VII, 3, 2.

[3]) D. IX, 2, 4, 1.

[4]) Paul. Coll. VII. 2. 1.

[5]) Ulp. D. XLVIII, 8, 9.

selbst in Gefahr zu kommen. Damit ist eine deutliche Wendung vollzogen:[1]) in die Zwölftafelbestimmung ist ein neuer Geist hineingetragen, das Tötungsrecht ist auf den Fall der Notwehr beschränkt, der alte ursprüngliche Rachegedanke verwischt und ignoriert.[2]) Der Buchstabe des Gesetzes bleibt stehen — bezeichnend genug für die Achtung vor den XII Tafeln — erhält aber eine neue, man möchte sagen moderne, Interpretation. Das Recht, den auf der That betroffenen Dieb zu töten, ist nichts Besonderes mehr, vorausgesetzt, dass die Römer überhaupt die Tötung in Notwehr als eine rechtmässige Tötung ansehen.

Das ist nun aber noch fraglich. Die herrschende Lehre[3]) nimmt allerdings an, dass wenigstens Leib und Leben von jeher als wehrhafte Güter gegolten haben derart, dass ein widerrechtlicher Angriff auf diese sogar durch Tötung des Angreifers habe abgewehrt werden können. Man beruft sich dafür auf die Rede Ciceros für den Milo,[4]) in der unter anderem in verschiedenen Wendungen der Gedanke ausgeführt wird, dass die Rechtmässigkeit der Notwehrhandlung in der Natur begründet sei, eine non scripta, sed nata ex; man verweist auf den oft erwähnten Fall des marianischen Soldaten Plotius, der ein geschlechtliches Attentat durch Tötung des Angreifers von sich abgewehrt hatte und von Schuld und Strafe freigesprochen wurde;[5]) man hat auch mit Recht darauf aufmerksam

---

[1]) Näheres s. b. Pernice, Labeo II (2. Aufl.), p. 81, 82; Karlowa, römische Rechtsgeschichte II, p. 776, Anm. 2.

[2]) Eine Reminiscenz an das alte Tötungsrecht scheint dem syr.-röm. Rb., § 77, zu Grunde zu liegen: „ob der Dieb den Tod verdient? Nächtliche Diebe, besonders die bewaffneten, verdienen den Tod. Tagesdiebe werden mit einer Busse bestraft.“ Mit den Worten „den Tod verdienen“ kann, wie schon Bruns, p. 244, bemerkt, die öffentliche Strafe nicht gemeint sein, da diese auch gegenüber dem fur nocturnus nicht schwerer sein darf als opus publicum temporarium. Paul. D. XLVII, 17, 1; Ulp. Coll. VII, 4, 1. Todesstrafe für Diebe erwähnt meines Wissens nur Firmic. Matern. VIII, 19; vielleicht liegt aber auch bei ihm eine Reminiscenz an die XII Tafeln vor: . . . fures erunt, sed qui in isto facinore deprehensi, publice occidentur.

[3]) So namentlich Leist, græco-ital. Rechtsgesch., p. 308 ff.; Brunnenmeister a. a. O., p. 143 ff.; v. Tuhr, Notstand im Civilrecht, p. 44 ff.

[4]) S. bsd. 4, 9 ff.; ich setze die Hauptstelle bei: est enim hæc non scripta sed nata lex; quam non didicimus, accepimus, legimus, verum ex natura ipsa hausimus, arripuimus, expressimus; ad quam non docti, sed facti, non instituti, sed imbuti sumus: ut, si vita nostra in aliquas insidias, si in vim, si in tela aut latronum aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expediendæ salutis.

[5]) Plut. Mar. 14, 3. Cic. pro Mil. 4, 9 und de inv. II, 42, 124. Quint. III, 11, 14.

gemacht,[1]) dass die Berechtigung der Notwehr einem Volke nahe liegen musste, das von der Autonomie des Individuums ausgeht und von der Idee beherrscht wird, „dass das individuelle Recht nicht dem Staat seine Existenz verdankt, sondern aus eigener Machtvollkommenheit existiert, seine Berechtigung in sich selber trägt".[2]) Gleichwohl[3]) kann für die Zeit der Republik von einer allgemeinen Anerkennung der Straflosigkeit der Tötung in Notwehr kaum gesprochen werden. In den Komitialgerichten und in den Schwurgerichten war der Erörterung der Frage, ob die Tötung rechtmässig sei oder nicht, breiter Raum gelassen und politischen Erwägungen, dem Gefühl und der momentanen Stimmung der Richter Einfluss auf die Entscheidung gewährt; der Verteidiger mochte es versuchen, die Rechtmässigkeit der Tötung darzuthun; wie er sie im einzelnen Fall begründen wollte, war seine Sache. Da werden in rhetorischen Schriften neben Beispiele echter Notwehr andere gestellt, bei denen die Rechtmässigkeit der Tötung höchst zweifelhaft erscheint; so wird neben den Fällen des Milo und des Plotius der Fall des Horatius erwähnt, der seine Schwester tötet, weil sie einen erschlagenen Vaterlandsfeind beweint und die Ermordung des Gaius Gracchus, der „mit Recht zum Heil des Vaterlandes erschlagen" worden sei[4]); neben den, der einen drohenden rechtswidrigen Angriff durch Tötung des Angreifers abgewehrt hat, wird der gestellt, der nach dem gegnerischen Angriff und als Reaktion gegen denselben (ante injuria lacessitus,[5]) alterius inductus peccato[6]) den Gegner erschlagen hat. Cicero scheut sich auch nicht, für Fälle höchst zweifelhafter Art den Rednern die allerbedenklichsten Argumentationen zu empfehlen.[7]) Als dann aber in der Kaiserzeit

[1]) Levita, Notwehr, p. 37; v. Tuhr a. a. O., p. 45.

[2]) Jhering, Geist des röm. Rechts I, p. 82.

[3]) Vgl. zum folgenden A. Pernice, Labeo II (2. Aufl.), 73 ff., mit dem ich in den Resultaten übereinstimme.

[4]) S. die Quellenstellen bei Pernice a. a. O., p. 74.

[5]) Cic. de invent. I, 11, 15.

[6]) Cic. de invent. II, 26, 78. Cicero nennt diese Form der Verteidigung relatio: relatio criminis est, cum reus id, quod arguitur, confessus, alterius se inductum peccato, jure fecisse demonstrat. Vgl. auch die in Nr. 5 citierte Stelle.

[7]) Vgl. z. B. Cic. de invent. II, 28, 84: illa autem acerrima accusatorum criminatio, per quam perturbationem fore omnium judiciorum demonstrant, si de indemnato supplicii sumendi potestas data sit, levabitur, primum si ejusmodi demonstrabitur injuria, ut non modo viro bono, verum omnino homini libero videatur non fuisse toleranda; deinde ita perspicua, ut ne ab ipso quidem, qui fecisset, in dubium vocaretur; deinde ejusmodi ut in eam is maxime debuerit animadvertere,

nach dem gänzlichen Untergang der Komitialgerichte allmählich auch die Schwurgerichte verschwanden und das Laienelement aus der Rechtsprechung verdrängt wurde, als die kaiserliche Gesetzgebung, hauptsächlich von polizeilichen Erwägungen geleitet, sich des Strafrechts annahm und der Beamte sich in der Rechtsprechung kontrolliert fühlte, da musste auch das Bedürfnis sich geltend machen nach einer gesetzlichen Feststellung der Fälle, in denen der Richter Rechtmässigkeit der Tötung annehmen durfte und sollte. Jetzt musste sich der Fall der Notwehr von den übrigen Fällen, mit denen er bisher zusammengeworfen worden war, abheben: Die Rechtmässigkeit der Tötung in Notwehr wird gesetzlich anerkannt. Hadrian entscheidet, dass, wer einen unsittlichen Angriff auf sich selbst oder eines der Seinigen durch Tötung des Angreifers abwehrt, straflos gelassen werden solle.[1]) Für denselben Fall und zugleich für den Fall eines räuberischen Angriffs bestimmt dasselbe der Jurist Paulus.[2]) Die ausdrückliche, gesetzliche Erklärung, dass die Tötung in Notwehr eine rechtmässige sei (jure cæsum videri), findet sich erst in einem Gesetz des Kaisers Gallienus a. d. J. 265 n. Chr.[3]) Nunmehr versuchen die Juristen auch, die Straflosigkeit zu begründen; sie erklären: adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere.[4]) — In der nachklassischen Zeit erklärt u. a. der Kirchenvater Johannes Chrysostomus, dass es vor Gericht zur Verteidigung genüge, wenn der Angeklagte nachweise, dass er sich gegen Gewalt gewehrt habe; dann werde er freigesprochen, ja es bleibe überhaupt kein Vorwurf mehr übrig (Wegfall der Rechtswidrigkeit). Freilich ist gerade die Kirche der Ausbildung der Idee der Notwehr nicht günstig gewesen; so führen u. a. die Kirchenväter Lactantius[6]) und Ambrosius aus, die Tötung eines Menschen sei unter allen Umständen

---

qui animadverterit; ut non tam rectum, non tam fuerit honestum, in judicium illam rem pervenire, quam eo modo atque ab eo vindicari, quomodo et a quo sit vindicata; postea sic rem fuisse apertam, ut judicium de ea re fieri, nihil attinuerit.

[1]) Dig. XLVIII, 8, 1, 4.

[2]) Sent. V, 23, 8.

[3]) C. J. IX, 16, 3.

[4]) S. die Stellen bei Pernice, p. 75. Gelegentlich finden sich freilich auch andere Ideen; so wird in Nov. Valent. XIX, 2 die Tötung in Notwehr, vitandæ mortis necessitate admissum homicidium, mit dem homicidium casu admissum zusammengestellt und als homicidium involuntarium, wo „sola potest fortuna culpari", bezeichnet. Ähnlicher Gedanke bei Johannes Chrysostomus.

[5]) Or. de fat. et provid. III.

[6]) Instit. VI, 20; vgl. auch Cyprian ep. 56 (ad Thibarit.), c. IV.

verboten (occidere hominem semper nefas), und Ambrosius operiert dabei ausdrücklich mit dem Fall der Notwehr; er bespricht auch einen Fall von Notstand, den auch heute noch als Schulbeispiel oft erwähnten Fall der zwei Schiffbrüchigen, die sich an dieselbe rettende Planke klammern; sie trägt nur einen; darf der eine den andern ins Wasser stossen und töten, um so sich selbst zu retten? Der Kirchenvater entscheidet: nein, auch dann nicht, wenn er der Weisere ist und dem Gemeinwesen sein Leben wertvoller ist als das des andern. [1]) —

Was nun weiter die Behandlung der Thatseite des Verbrechens anbelangt, so hat das Gesetz zwischen Vollendung, Versuch und Vorbereitungshandlung nicht geschieden. Man sieht auf den Willen, nicht auf den Ausgang,[2]) die Absicht steht für die That,[3]) sagen die Quellen. Freilich, der blosse Gedanke, der rein innere Vorgang der Willensbildung, wird auch hier nicht bestraft; sobald sich aber der Wille irgendwie in einer Handlung geäussert hat und so für das Recht greifbar geworden ist, ist die Anwendung des Gesetzes gegeben. So wird schon der bestraft, der in Tötungsabsicht mit einer Waffe umher gegangen ist oder in Tötungsabsicht Gift fabriziert oder gekauft hat.[4]) Die Bestimmungen des Gesetzes sind in der Praxis auch zur Anwendung gekommen. So entscheidet Hadrian: [5]) wer in Tötungsabsicht einen andern schlägt, wird als Mörder bestraft, auch wenn nicht der Tod, sondern nur eine leichte Verletzung resultiert; der Jurist Paulus: [6]) wer töten wollte, aber wegen irgend eines Zufalls nicht zum Ziel gelangte, wird als Mörder bestraft; der Jurist Marcian: [7]) wer Gift gekauft hat, um es seinem Vater zu reichen, wird mit der Strafe der Vatermörder bestraft, auch wenn er es nicht geben konnte.

Wir sind leicht geneigt, den Römern hier Mangel an Unterscheidungsvermögen vorzuwerfen. Aber man muss sich an die Verhältnisse erinnern, aus denen das Gesetz herausgewachsen ist: man will dem gemeingefährlichen Verbrechen wirksam entgegentreten, für Sicherheit und Ordnung sorgen; das führt zur Aufstellung des

[1]) De offic. min. III, 4, 27.
[2]) Bei Callistrat. D. XLVIII, 8, 14.
[3]) Paul. D. XLVIII, 8, 7.
[4]) Siehe oben pag. 19.
[5]) Bei Marcian D. XLVIII, 8, 1, 3.
[6]) Coll. I, 7, 1.
[7]) Marcian D. XLVIII, 9, 1.

Abschreckungsprinzips und zur Pönalisierung von Handlungen, die an und für sich das Recht gar nicht verletzten, sondern höchstens als ganz entfernte Gefährdungen des Rechts in Frage kommen können. Man straft zunächst nicht des eingetretenen Erfolges wegen, man will vielmehr die böse Gesinnung, den verbrecherischen Willen treffen, dessen Existenz und Gefährlichkeit sich ebenso wie im vollendeten Verbrechen auch im Versuch, ja sogar in der blossen Vorbereitungshandlung manifestieren kann. Kriminalpolitische Erwägungen sind zunächst ausschlaggebend gewesen; sie finden theoretische Begründung und Vertiefung in der Philosophie der Stoa,[1]) wie sie vor allem Seneca vorträgt; dieser führt u. a. aus:[2]) der Räuber ist schon ein Räuber, bevor er die Hände befleckt hat, denn er ist zum Töten gerüstet, er hat den Willen, zu plündern, zu erschlagen, die Nichtswürdigkeit beginnt nicht erst mit der That, die That bringt sie nur ans Licht. Und an einer andern Stelle:[3]) es kann einer schädlich sein, wiewohl er nicht geschadet hat — es giebt mir jemand Gift, aber es verliert seine Kraft, da es sich mit der Speise vermischt; dadurch, dass er es mir gab, ist er ein Verbrecher geworden, wenn er auch keinen Schaden gestiftet hat. Auch der ist ein Räuber, dessen Stoss ich durch Entgegenhalten des Kleides aufgefangen habe: omnia scelera etiam ante effectum operis, quantum culpæ satis est, perfecta sunt.

Von solchen Ideen aus musste man auch leicht zur Bestrafung eines Versuches mit untauglichen Mitteln kommen. Ein Beispiel bildet ein allerdings fingierter Fall bei Apuleius:[4]) ein Sklave hat, um zu vergiften, Gift bei einem Arzt gekauft; dieser durchschaut den Plan und giebt ihm statt Gift ein unschuldiges Mittel, das einen todesähnlichen längeren Schlaf herbeiführt. Das Verbrechen wird entdeckt, der Sklave verurteilt und hingerichtet, seine Herrin, die ihn angestiftet hatte, auf Lebenszeit verbannt. Ob ein römischer Jurist den Fall so entschieden hätte, kann mit Fug bezweifelt werden, bei der Ängstlichkeit, mit der er den Wortlaut des Gesetzes berücksichtigt, musste er hier daran Anstoss nehmen, dass kein Gift gegeben war.[5])

---

[1]) Hierzu besonders Pernice a. a. O., p. 105 ff.; Löffler, Schuldformen, I, p. 6, 9 ff. Vgl. auch unten p. 41.

[2]) Senec. de benef. V, 14, 2.

[3]) Senec. (ad Seren.) de constant. 7, 4.

[4]) Apul. metam. X, 4 ff.

[5]) Über die Behandlung des Versuchs mit untauglichen Mitteln im allgemeinen siehe Pernice a. a. O., p. 114.

Da das Gesetz Versuch und Vollendung gleich bestraft, fühlte man kein Bedürfnis, durch genaue Begriffsbestimmung das eine gegenüber dem anderen abzugrenzen. Der nämlichen Erscheinung begegnen wir in der Lehre von der Teilnahme: Gehülfe und Anstifter werden wie der Thäter bestraft; die formelle Handhabe dafür scheint man in den Gesetzesworten cuiusve dolo malo factum erit gefunden zu haben.[1]) —

Das cornelische Gesetz richtet sich gegen den verbrecherischen Willen; es straft, sobald dieser Wille in einer Handlung zu Tage getreten ist; es straft aber auch nur dann, wenn dieser Wille vorhanden ist: der nicht gewollte Erfolg wird dem Thäter nicht zugerechnet. Das Gesetz selbst scheint dies nicht ausdrücklich erklärt zu haben; an entscheidender Stelle droht es die Strafe demjenigen an, der einen Menschen getötet hat (qui hominem occiderit); über die Schuld ist nichts bestimmt, namentlich ist nicht gesagt, dass die Tötung dolo malo erfolgt sein müsse.[2]) Aber bei der An-

[1]) So Rein. Kriminalr. d. Röm.. p. 191, 199 (wo aber auf Zeile 12 statt „keine“: „eine“ zu lesen ist). Dass der Anstifter (mandator cædis) wie der Mörder bestraft wird, sagt Paulus Sent. V, 23, 10 (cf. III, 5, 12) ausdrücklich; dass der Gehülfe ebenso behandelt wird, lehrt Ulpian D. XLVIII, 9, 6 und 7 (wo allerdings von Bestrafung nach der lex Pompeia de parricidiis die Rede ist, welche aber die Worte: occiderit cuiusve dolo malo id factum erit auch enthielt, s. o. p. 18, Anm. 9). Aus diesen Stellen geht übrigens hervor, dass der Gehülfe, für den der Qualifikationsgrund nicht zutrifft, doch, wie der Thäter, mit der Strafe des qualifizierten Mordes bestraft wird. — Die Bestrafung des Gehülfen könnte auch mit den Worten mortis causam præstare (vgl. Ulp. D. IX, 2, 11, 1) in Verbindung gebracht werden, wenn diese Worte im cornelischen Gesetz stehen würden. Das nimmt Zumpt, Kriminalr. d. röm. Rep. II, 2, p. 24. an, aber ohne genügenden Grund. Die Worte erscheinen nur bei Paulus (Coll. I, 4, 1; Sent. V, 23, 1 = Coll. I, 2, 1 = Coll. VIII, 4, 1). Dieser scheint aber damit nur die Gesetzesworte cuiusve dolo malo factum erit — die er weglässt — wiederzugeben: man vergleiche Ulp. Coll. I, 3, 1 und Paul. Coll. I, 4, 1. Daraus, dass sich die Worte mortis causam præstare bei Quintilian finden, folgt nicht, dass sie im Gesetz standen. Der Ausdruck ist, wie ein Blick auf den Digestentitel IX, 2 zeigt, in der Rechtssprache durchaus üblich, vielleicht hat ihn hier Labeo eingebürgert, Ulp. D. IX, 2, 9 pr.; Quintilian mochte ihn wählen, weil er vom Kausalzusammenhang sprechen wollte. — Im übrigen ist zu bemerken, dass Fälle von Beihülfe durch specielle Gesetzesbestimmungen direkt getroffen werden können (Bestimmungen über venenum vendere etc.) und dass für einen besonderen Fall von Begünstigung durch das Senatusconsultum Silanianum Strafe angedroht wird, ac si lege, quæ de sicariis lata est, facinoris noxius fuerit, Ulp. D. XXIX, 5, 3, 12.

[2]) Zumpt, Kriminalrecht der röm. Rep. II, 2, p. 10, 13, stellt die Sache so dar, als ob zu den Worten qui hominem occiderit „als wesentliche Bedingung die böse Absicht hinzugefügt“ wäre; das ist durchaus unrichtig; es heisst occiderit

wendung des Gesetzes scheint darüber nie ein Zweifel geherrscht zu haben, dass nur die Tötung in Tötungsabsicht, nur die vorsätzliche Tötung, unter das Gesetz falle. So wird in den Quellen beständig darauf abgestellt, ob animus occidendi, voluntas occidendi, dolus, dolus malus vorliege oder nicht; fehlt dieser Wille, so fällt die That nicht unter das Gesetz und bleibt gänzlich straflos. Einige Beispiele mögen dies beweisen.

Hadrian [1]) entscheidet: wer einen Menschen getötet hat, aber ohne Tötungsabsicht (animus occidendi), pflegt freigesprochen zu werden; Caracalla: [2]) wenn der Petent nachweist, dass er nicht mit Tötungsabsicht (animus occidendi) die Justa getroffen habe, so soll er nicht mit der Tötungsstrafe belegt werden; Alexander Severus: [3]) wenn derjenige, für den ihr eine Eingabe gemacht habt, nicht mit Absicht (dolo) den Tod herbeigeführt hat, so soll er nichts fürchten, denn ein Verbrechen liegt erst vor, wenn der Wille, zu töten (voluntas occidendi), vorhanden ist; Diocletian: [4]) Julius Antoninus behauptet, dass er die Tötung nicht absichtlich (voluntate) begangen habe, es sei ein Zufall (casu fortuito) gewesen, dass der Steinwurf den Tod eines Menschen herbeigeführt habe; wenn das so ist und kein Zweifel darüber besteht, so soll er von Furcht und Verdacht befreit sein.

Also beständig die Gegenüberstellung: Tötung mit Tötungsabsicht, Strafe des sullanischen Gesetzes — Tötung ohne Tötungsabsicht, Freisprechung. Jede Tötung, bei welcher der animus occidendi fehlt, erscheint als eine rein kasuelle, als eine keineswegs gewollte und daher keineswegs imputierbare. [5]) Die Frage, ob nicht

---

cuiusve dolo malo factum erit. — Gegen die Annahme, dass das Gesetz ausdrücklich dolus malus gefordert habe, spricht auch die Thatsache, dass in den einschlägigen Quellenentscheidungen höchst selten von „dolus malus“ des Thäters gesprochen wird. In den kaiserlichen Konstitutionen finden sich regelmässig nur die im Text erwähnten Wendungen voluntas o., animus o.; nur einmal (Alex. Coll. I, 9) wechselt dolus mit voluntas occidendi ab; dolo malo finde ich nur bei Papin. Coll. IV, 9; sponte dolove malo bei Modestin. D. XLVIII, 8, 16, dolus bei Paul. D. XLVIII, 8, 7 und XLVIII, 19, 38, 5. All dies beweist das Fehlen einer gesetzlichen Bezeichnung der Schuld; vgl. auch malo animo bei Marcian. D. XLVIII, 8, 3, 2.

[1]) Ulp. Coll. I, 6, vgl. Marcian. D. XLVIII, 8, 1, 3 und Paul. Coll. I, 7, 1.

[2]) Coll. I, 8 = C. J. IX, 16, 1.

[3]) Coll. I, 9.

[4]) Coll. I, 10 = C. J. IX, 16, 4.

[5]) Die in Anm. 3 citierte Stelle fährt fort: ea quæ ex improvisu casu potius quam fraude accidunt, fato plerumque non noxæ imputantur; ähnlich noch nov. Val. XIX (de homicidiis casu an voluntate factis).

vielleicht, wenn die Absicht, zu töten, fehle, doch wenigstens eine andere Schuldform, Fahrlässigkeit, vorliege, wird gar nicht aufgeworfen, wiewohl sie sich in all den citierten Fällen — man greife nur etwa den letzten (Steinwurf) heraus — geradezu aufdrängen musste.[1])

Man kann sich dies nur erklären durch die Annahme, dass den Römern auf dem Gebiet des öffentlichen Strafrechts der Begriff der Fahrlässigkeit nicht geläufig gewesen ist: auch die fahrlässige Tötung erscheint vor dem Gesetz als eine kasuelle Tötung. Man erkennt mit Recht in dieser ausschliesslichen Betonung des Vorsatzes eine besondere Eigentümlichkeit der sullanischen Gesetzgebung.[2])

Auf die Dauer freilich konnte man mit dieser Freigebung jeder nichtvorsätzlichen Tötung nicht auskommen; je mehr der Staat seiner Aufgaben sich bewusst wurde und sich bestrebte, für öffentliche Ordnung und für Sicherheit der Person zu sorgen, um so mehr musste sich das Bedürfnis geltend machen, unter Umständen auch gegen das nicht gewollte Unrecht einzuschreiten. Die Reaktion gegen die Einseitigkeit des sullanischen Gesetzes konnte nicht ausbleiben; sie liess aber lange auf sich warten. Erst seit Hadrian, mit dessen Regierung auch auf dem Gebiete des Strafrechts eine neue Ära beginnt, finden sich Entscheidungen, die auch bei Fehlen des animus occidendi Strafe eintreten lassen. Die Fälle sind isoliert; sie sind stetsfort als Ausnahmen behandelt worden, in denen sich die Bestrafung der nicht gewollten Tötung durch die Besonderheit der thatsächlichen Verhältnisse rechtfertigt; Regel ist auch in nachhadrianischer Zeit: Straflosigkeit der nicht gewollten Tötung.

Solche Ausnahmefälle finden sich in folgenden Quellenentscheidungen:

In der Provinz Baetica haben junge Leute bei einem Gastmahl den Claudius Lupus geprellt, d. h. auf einem Mantel in die Höhe geworfen;[3]) durch ein nicht näher bezeichnetes Verschulden (culpa)[4]) des Marius Euaristus, aber ohne irgend welche feindliche Absicht desselben, fällt der Geprellte so unglücklich auf die Erde, dass er nach fünf Tagen stirbt. Der Statthalter Ignatius Taurinus be-

[1]) Vgl. Binding, culpose Verbrechen im röm. Recht, I, p. 11.

[2]) Vgl. unten p. 41, 42.

[3]) Der Fall bei Ulp. Coll. 1, 11, 1—4, vgl. D. XLVIII 8, 4, 1; vgl. dazu namentlich: Bindung, Normen II, p. 369 ff., Pernice, Labeo II (1. Aufl.), p. 380—383, Löffler, Schuldformen p. 104—106.

[4]) Culpa ist hier (§ 2) nicht Fahrlässigkeit, sondern Verschulden schlechthin, wie dies auch aus § 3 hervorgeht: moderatus es pœnam ad modum culpæ; vgl. zu diesem Gebrauch von „culpa" Pernice, Labeo II (1. Aufl.), p. 244.

straft den Euaristus mit fünfjähriger leichter Verbannung (relegatio) und verurteilt ihn überdies zur Bezahlung von 2000 Sesterzien an den Vater Lupus, da dieser seine Armut nachgewiesen hatte; der Kaiser Hadrian, dem die Entscheidung im Wege der Consultatio vorgelegt wird, billigt sie durch Reskript. — Auf jeden Fall fehlte hier der animus occidendi; die vorhandene Schuld wird von Ignatius Taurinus als culpa cupiditatis, von dem referierenden Juristen Ulpian als lascivia[1]) (per lasciviam mortis causam præstare) bezeichnet; Hadrian selbst rechnet die Tötung unter die kasuellen. Die lex Cornelia war nicht anwendbar; trotzdem wird Bestrafung angeordnet und gutgeheissen, „damit die anderen jungen Leute dieses Alters dadurch gebessert werden".

Über Sinn und Bedeutung dieser Entscheidung herrscht Streit;[2]) die Schlussworte über den Zweck der Strafe und die Charakterisierung der Schuld als lascivia machen aber wahrscheinlich, dass die Bestrafung erfolgt, weil die jungen Leute in übermütiger Laune einen unpassenden Scherz sich erlaubt haben, ohne sich um die möglichen Folgen ihres Thuns zu bekümmern. Dass ein animus occidendi nicht vorliege und die lex Cornelia daher nicht zur Anwendung gelangen könne, gab man zu, aber es schien ein Grad von Schuld vorzuliegen, der energisch Repression verlangte und die Verhängung einer wenn auch leichten Strafe rechtfertigte.[3])

Zu dieser Entscheidung Hadrians gesellt sich eine andere, die — kaum mit Recht — auf denselben Kaiser zurückgeführt wird.

[1]) Über diesen Ausdruck im allgemeinen Binding a. a. O., p. 366 ff.; Pernice a. a. O., v. Tuhr, Notstand im Civilrecht, p. 124, 125, Löffler a. a. O., p. 83 ff.

[2]) Ein sicheres Urteil lässt sich deswegen nicht abgeben, weil wir nicht erfahren, worin das Verschulden des Euaristus gefunden wurde. Binding a. a. O., p. 371, nimmt an, „er habe aus Frivolität irgend eine Veranstaltung absichtlich getroffen, damit Claudius recht schlecht niederfalle; sei's nun, dass er das Fallen des Claudius auf die Erde oder auf irgend einen harten oder gar spitzen Gegenstand, den er unterhielt, bewirkte". Gegen diese Annahme, und in der Hauptsache, wie oben: Pernice a. a. O. und Löffler a. a. O. Euaristus wird den Unfug in Scene gesetzt und geleitet haben.

[3]) Die Strafe der fünfjährigen Verbannung ist schon in der Entscheidung des Ignatius festgesetzt und wird von Hadrian nur bestätigt. Man wird aber daraus, dass dieselbe Strafe für cædes imprudens schon bei Seneca und Quintilian erwähnt wird, nicht — wie dies Leist, græco-ital. Rechtsgesch., p. 370, zu thun scheint — schliessen dürfen, dass schon in vorhadrianischer Zeit das *römische Strafrecht* die nichtvorsätzliche Tötung mit fünfjähriger Verbannung geahndet habe. Wohl aber mag Ignatius Taurinus sich bei seiner Entscheidung an solche rhetorische Schulbeispiele erinnert haben.

Epaphroditus hat in einer Schlägerei ohne animus occidendi mit einem Schlüssel oder einem eisernen Geschirr eine tödliche Wunde beigebracht; es soll eine leichtere Strafe eintreten, die Tötung, meint der referierende Jurist Marcian, sei hier casu magis quam voluntate erfolgt; die lex Cornelia kommt nicht zur Anwendung. Man wird diese Entscheidung [1]) mit der eben erwähnten zusammenhalten müssen. Auch hier sind polizeiliche Erwägungen ausschlaggebend; wer sich, wenn auch ohne die Absicht, zu töten, an einer Schlägerei, zumal mit einem eisernen Gegenstand, [2]) beteiligt, wird in gewissem Umfang haftbar gemacht für die vielleicht auch nicht übersehenen Folgen, die aus dieser Schlägerei hervorgehen können. So gehören beide Fälle, der des Euaristus und der des Epaphroditus, in das streitige Gebiet hinein, wo auch heute die Abgrenzung zwischen Fahrlässigkeit und den sog. besonderen Arten des Vorsatzes im konkreten Fall Schwierigkeiten bereiten kann.

Dagegen ist öffentliche Bestrafung einer rein fahrlässig begangenen Tötung in den Quellen nur einmal nachweisbar. Paulus erklärt in den Digesten (XLVIII, 8, 7) ausdrücklich, dass für das sullanische Gesetz eine Gleichstellung von dolus und culpa lata nicht statthabe, und zeigt dies an zwei Fällen schwerer Fahrlässig-

[1]) Vgl. Ulp. Coll. I, 6, 1—4, Paul. Coll. I, 7, 1, Marcian D. XLVIII, 8, 1, 3. Das Reskript hat, wiewohl es aus mehr als einem Grunde Bedenken erregt, wenig Beachtung gefunden: ausführlicher nur Binding, culpose Verbrechen im röm. R. I, p. 6 ff. Aus den Referaten von Ulpian und Paulus geht hervor, dass Marcian ungenau berichtet; Hadrian hatte schlechtweg auf das Vorhandensein des animus occidendi abgestellt und bei Fehlen desselben Freisprechung angeordnet. Dagegen halte ich es durchaus für denkbar, dass zu Marcians Zeit der Fall so entschieden wurde, wie er behauptet; man berücksichtige, dass zu seiner Zeit bereits wenigstens für einen Fall (s. u. p. 35) Bestrafung fahrlässiger Tötung nachweisbar ist und dass Paul. Coll. I, 7, 2 die Tötung in rixa besonders behandelt. Vielleicht hat Marcian (? die Kompilatoren ?) in seinem Referat mit dem Reskript Hadrians, welches Ulp. Coll. I, 6 im Wortlaut giebt und welches die Tötung in rixa nur nebenbei erwähnt, ein anderes (von wem ?) zusammengeworfen, das sich speciell auf die Tötung in rixa bezog und vielleicht bei Paul. Coll. I, 7, 2 zu suchen ist. Jedenfalls ist das Referat Marcians nicht in Ordnung; die Redaktion zeigt das deutlich, die Worte leniendam esse pœnam lassen den Gedanken aufkommen, es handle sich um eine unter die lex Cornelia fallende Tötung, man würde erwarten: lege Cornelia quidem non teneri, attamen leviori pœna afficiendum esse.

[2]) Von dem Gegenstand, mit welchem geschlagen wurde, wird mehrmals auf den Willen des Schlagenden geschlossen: nam si gladium strinxerit et in eo (telo?) percusserit, indubitate occidendi animo id eum admisisse. Besonders ausführlich und durchaus beachtenswert hierüber Basil. epist. 188, cap. VIII (Migne, patrolog. græc. lat. XXXII, p. 675—678).

keit; einen dieser Fälle erwähnt er auch in seinen Sententiæ (V, 23, 12), wie uns diese durch das römische Gesetzbuch der Westgoten erhalten sind: ein Baumputzer (putator) sägt einen Ast ab und lässt ihn vom Baum herab auf die Erde fallen; er unterlässt es, durch Zuruf die Passanten zu warnen, ein solcher wird durch den Ast zu Tode getroffen. Paulus erklärt hier: die That fällt, weil die Tötungsabsicht fehlt, nicht unter die lex Cornelia, aber der Baumputzer wird in die Bergwerke geschickt (etsi in legem non incurrit, in metallum tamen datur). Will man der westgotischen Überlieferung nicht geradezu die Glaubwürdigkeit absprechen, wozu m. E. kein Grund vorhanden ist,[1]) so liegt hier Bestrafung reiner Fahrlässigkeit[2]) vor. Ob der Jurist ein Kaisergesetz vor Augen hatte und aus welcher Zeit solche Bestrafung datiert, lässt sich nicht ermitteln. Festzuhalten ist, dass die Fahrlässigkeit als eine besonders schwere erschien und die Strafe geringer ist, als bei vorsätzlicher Tötung.[3]) Von einer allgemeinen Bestrafung fahrlässiger Tötung kann keine Rede sein;[4]) für eine Bestrafung von Fällen blosser culpa levis fehlt jedes Beispiel.

Eine ganz eigentümliche Bestrafung nichtvorsätzlicher Tötung tritt in einem besonderen Falle von Vergiftung ein. Das cornelische Gesetz hatte das Halten, Zubereiten etc. von Gift nur verboten, wenn es hominis necandi causa geschah; nun kam es aber vor, dass

---

[1]) Es ist m. E. nicht auffällig, dass Paulus in der Digestenstelle von der extraordinären Bestrafung des putator nicht spricht; die Stelle ist der Schrift de publicis judiciis entnommen; hier genügte es, festzustellen, dass die Tötung nicht als crimen publicum in Betracht komme.

[2]) Binding, der in der culpa lata einen Vorsatz ohne gemeines Motiv erblickt, nimmt Normen II, p. 373, an: „der Thäter handelt weder unabsichtlich noch geradezu mit animus occidendi, wohl aber sieht er den Menschen unten und wirft ihm den Ast auf den Kopf“. Dagegen mit Recht Pernice, Labeo II (1. Auflage), p. 387—389, Löffler, Schuldformen I, p. 106—108.

[3]) Angedroht ist pœna metalli, während zur Zeit des Paulus im Fall der vorsätzlichen Tötung Todesstrafe eintritt, s. u. p. 40; die pœna metalli ist übrigens nur für den humilior gemeint (der putator ist gewiss ein solcher), den honestior würde in dem nämlichen Falle voraussichtlich Relegation und Verlust eines Teils des Vermögens treffen (cf. Paul. Coll. I, 7, 2 und D. XLVIII, 19, 38, 5); die Strafe für den humilis ist also dieselbe, wie in dem Fall der Tötung in rixa bei Paul. Coll. I, 7, 2.

[4]) Das ist der richtige Grundgedanke der kleinen Schrift von Binding: culpose Verbrechen im röm. R. I; da nach Binding die culpa lata keine Fahrlässigkeit, sondern Vorsatz ist, kennt nach seiner Lehre das römische Recht überhaupt keine Bestrafung fahrlässiger Tötung.

man Gift auch zu andern Zwecken gebrauchte; man schrieb giftigen Substanzen die geheimnisvolle Kraft zu, Liebe zu erwecken, die Conception zu befördern oder zu hindern, einen Abortus herbeizuführen.[1]) In der Kaiserzeit spielten diese Zaubertränke eine grosse Rolle;[2]) führte das Gift den Tod herbei, so fiel der, welcher den Trank gegeben, nicht unter die lex Cornelia; er hatte ja nicht dolo, nicht malo animo, gegeben. Aber solches Treiben war gefährlich und bedenklich; um ihm zu steuern, verbot man spätestens in der Zeit des Juristen Paulus (Beginn des dritten Jahrhunderts) die Anwendung solcher Zaubertränke und stellte sie unter selbständige Strafe; wer so Gift giebt, wird bestraft, auch wenn er eine böse Absicht nicht hatte, auch wenn ein schädigender Erfolg sich nicht einstellt;[3]) tritt aber der Tod ein, so wird dieselbe Strafe verhängt, die für die vorsätzliche Tötung zur Zeit des Paulus angedroht ist: Todesstrafe;[4]) der ungewollte Erfolg, welcher zu der an sich reprobierten Handlung hinzutritt, wird zugerechnet, wie wenn er gewollt wäre.[5]) Das ist eine durchaus singuläre Erscheinung, die die Römer selbst nur mit der Berufung auf das malum exemplum, also mit dem Abschreckungszweck, motivieren; wie durchaus aussergewöhnlich ihnen selbst hier die Bestrafung wegen eines nicht gewollten Erfolges erschien, geht daraus hervor, dass sie noch im vierten Jahrhundert von dem juristisch gebildeten Kirchenvater Basilius als Kuriosum hingestellt wird.[6])

---

[1]) Marcian D. XLVIII, 8, 3, 2, Paul. D. XLVIII, 19, 38, 5 (= sent. V, 23, 14): medicamenta ad conceptionem dare, abortionis aut amatorium poculum dare.

[2]) Vgl. Friedländer, Sittengeschichte I, p. 338 ff.

[3]) Eine Vergleichung der in Anmerkung 1 citierten Stellen macht wahrscheinlich, dass die von Marcian erwähnte Bestimmung eines Senatusconsultum aus unbekannter Zeit später im Sinn des paulinischen Referats verschärft wurde.

[4]) Siehe unten p. 40.

[5]) Wie im Text: Löffler, Schuldformen I, p. 87.

[6]) Ich setze die nirgends citierte Stelle, die eine Bestätigung der im Text gegebenen Erklärung der Digestenfragmente giebt, bei; sie findet sich in den bereits oben, p. 34 Anm. 2, erwähnten Ausführungen über beabsichtigte *(ἑκούσιος)* und unbeabsichtigte *(ἀκούσιος)* Tötung und lautet in der lateinischen Übersetzung: ... si quis propter aliquam aliam causam (d. h. nicht occidendi causa) curiosum pharmacum miscuerit et interfecerit, id pro voluntario ducimus; ut sæpe faciunt mulières, quæ quibusdam incantationibus et amuletis ad sui amorem aliquos attrahere conantur dantque eis pharmaca mentibus tenebras offundentia. *Hæ ergo, si interfecerint, etiamsi aliud volentes, aliud fecerint, tamen propter curiosum et prohibitum opus inter voluntarios homicidas reputantur.* Itaque et quæ præbent pharmaca abortum cientia, sunt et ipsæ homicidæ, sicut et quæ venena fetum necantia accipiunt.

Handelte es sich bisher immer um eine aussergewöhnliche, nicht nach dem sullanischen Gesetz, sondern extra ordinem erfolgende Bestrafung einer nicht vorsätzlichen Tötung, so sind andrerseits im Laufe der Zeit auch auf dem Gebiet des vorsätzlichen Verbrechens Änderungen eingetreten. Unter das sullanische Gesetz fällt jede Tötung, sofern der animus occidendi vorhanden ist; wie dieser zu stande gekommen und in welcher Gemütsstimmung er gefasst worden ist, ist gleichgültig. Auch der nicht in ruhiger Überlegung, sondern in der Aufwallung und im Ungestüm gebildete Tötungswille lässt die That unter das cornelische Gesetz fallen.[1]) Eine Unterscheidung zwischen Mord und Totschlag wird nicht gemacht.

Nur für einen einzigen Fall lässt sich eine besondere Behandlung des im Affekt gefassten Vorsatzes nachweisen. Wenn der Ehemann seine Ehefrau, die er im Ehebruch ertappt, in der plötzlichen Aufwallung seines gerechten Zornes (dolor justus, honestissimus calor) erschlägt,[2]) so soll ihn eine leichtere Strafe (d. h. als die Strafe des sullanischen Gesetzes) treffen; er wird nur mit leichterer Verbannung (Relegation) bestraft. So soll zuerst Antoninus Pius entschieden haben, später Marc Aurel und Commodus.[3]) Nach dem Wortlaut dieser Kaisergesetze und den Referaten der klassischen Juristen liegt hier durchaus vorsätzliche Tötung vor; es wird ausdrücklich erklärt, dass die That unter die lex Cornelia falle;[4]) es soll nur ausnahmsweise Milderung der Strafe eintreten. Die Vorstellung, dass der Affekt allgemein, oder wenigstens im vorliegenden Falle, den Vorsatz ausschliesse, dass er eine Geistesverwirrung (per-

[1]) Vgl. dazu im allgemeinen etwa Binding, Normen II, p. 346, 347, Brunnenmeister, Tötungsverbrechen, p. 136 ff., und Löffler, Schuldformen, p. 82.

[2]) Es ist oben p. 21 gezeigt worden, dass die lex Julia de adulteriis dem Ehemanne das Recht, die Ehefrau zu töten, genommen hat.

[3]) Vgl. namentlich Ulp. D. XLVIII, 5, 39, 8, Paul. Coll. IV, 3, 6; 12, 4, Marcian, D. XLVIII, 8, 1, 5, Papin. Coll. IV, 10; vgl. auch Alex. C. J. IX, 9, 4.

[4]) Die Bemerkung, dass die That des Ehemannes unter die lex Cornelia falle, ist geeignet, eine sehr schwierige Frage der Entscheidung näher zu bringen. Wir kennen den Katalog der Personen, deren Tötung nach der lex Pompeia als parricidium betrachtet werden sollte, nicht genau; Marcian in D. XLVIII, 9, 1 nennt viel mehr Personen als Paul. Sent. V, 24, 1; ersterer nennt u. a. auch die Ehefrau, letzterer nicht. Die im Text besprochenen Quellenstellen lassen die Tötung der Ehefrau nie als parricidium unter die lex Pompeia, sondern immer als homicidium unter die lex Cornelia fallen. Das macht wahrscheinlich, dass der Katalog des Paulus der genaue oder wenigstens genauere ist und dass in D. XLVIII, 9, 1 eine spätere Erweiterung des Personenkreises (vielleicht durch das Gesetz Constantins in C. J. IX, 17, 1) vorausgesetzt ist. Vgl. auch Venul. D. XLVIII, 2, 12, 4.

turbatio animi) herbeiführe, die den Wollenden rechtlich als einen Nichtwollenden erscheinen lasse,[1]) findet sich allerdings gelegentlich auch in der römischen Litteratur,[2]) hat aber mit dem römischen Strafrecht nichts zu schaffen. Eine besondere Berücksichtigung des Affekts in anderen Fällen der Tötung lässt sich nicht nachweisen.

Man wird sich bei dieser Behandlung der Schuldlehre kaum darüber wundern, wenn man in den Quellen subtilen Untersuchungen über den Begriff des Kausalzusammenhanges und das Verhältnis von Kausalität und Verschuldung nicht begegnet. Beides wird regelmässig zusammengeworfen; „da culpa bei den Juristen „Verschuldung“ bezeichnet, so liegt ihnen der Begriff von causa, Ursache, gleich mit darin“;[3]) umgekehrt wird der Ausdruck causam [mortis] præstare von ihnen regelmässig nur da verwendet, wo der verursachte Erfolg dem Thäter in irgend einer Weise zur Schuld angerechnet werden soll.

Nur in Rhetorenschriften findet sich gelegentlich eine, man möchte sagen moderne, Unterscheidung von Kausalität und Schuld. Ein hübsches Beispiel dafür giebt Quintilian.[4]) Junge Leute, die miteinander zu tafeln pflegen, treffen sich zum gemeinsamen Mahle am Meeresstrand; einer bleibt aus; die anderen errichten ihm zum Scherz einen Grabhügel und schreiben seinen Namen darauf. Der Vater dieses Jünglings kehrt von einer überseeischen Reise zurück und landet gerade an derselben Stelle; er liest die Grabschrift seines Sohnes und erhängt sich vor Trauer. Die jungen Leute werden angeklagt, weil sie die Ursache des eingetretenen Todes seien (causa mortis fuistis). Der Ankläger — so dociert Quintilian — wird sich auf den Standpunkt stellen: der, durch dessen That es dazu kam, dass jemand starb, der ist causa mortis; der Verteidiger wird ant-

---

[1]) Dies ist die Auffassung, die nach Leist, græco-ital. Rechtsgesch. p. 350 ff., 392, die einschlägigen Bestimmungen des griechischen und des römischen Strafrechts beherrschen soll. Vgl. dagegen (mit Recht) Brunnenmeister, Tötungsverbrechen, p. 134 ff.

[2]) S. z. B. Cicero de inv. II, 5, 17: impulsio est, quæ sine cogitatione per quandam affectionem animi facere aliquid hortatur, ut amor, iracundia, ægritudo, vinolentia, et omnino omnia, in quibus animus ita videtur affectus fuisse, ut rem perspicere cum consilio et cura non potuerit: et id, quod fecit, impetu quodam [animi] potius quam cogitatione fecerit. Andere Stellen bei Leist, p. 324. Vgl. auch Senec. de ir. II, 1 ff., wo untersucht wird: ira utrum judicio an impetu incipiat. Über die Bedeutung von „impetus“ in den Rechtsquellen s. namentlich Pernice, Labeo II (1. Aufl.), p. 246, 247; Löffler, Schuldformen, I, p. 80 ff.

[3]) So Pernice, Labeo II (2. Aufl.), p. 119.

[4]) Quint. inst. or. VII, 3, 31 ff.

worten: nein, nur der, der wissentlich etwas that, was notwendig den Tod eines Menschen herbeiführen muss. Der Ankläger wird argumentieren: wenn ihr es nicht gethan hättet, so wäre er nicht gestorben; der Verteidiger wird entgegnen: nicht überall, wo Kausalität vorhanden ist, ist auch Schuld vorhanden.[1] —

Die Strafe, die Sulla gleichmässig für alle im Gesetz erwähnten Verbrechen angeordnet hatte, war die Strafe der Versagung von Wasser und Feuer, aquæ et ignis interdictio, eine Strafe lebenslänglicher Verbannung, bei der aber der Verurteilte nicht zwangsweise fortgeschafft, sondern nur — durch das Verbot, auf heimischem Boden von Wasser und Feuer Gebrauch zu machen — indirekt zur Auswanderung genötigt wird; Vermögensverlust hat die Strafe nicht zur Folge; auch das Bürgerrecht bleibt unberührt. Die Strafe hielt den Verurteilten von Rom, vom politischen Centrum, fern; sie bedeutete viel für den, dem Beteiligung am öffentlichen Leben Bedürfnis war, wenig oder nichts für den, der ein solches Bedürfnis nicht hatte. Sie mochte sich als Strafe für politische Vergehen wohl eignen; sie für den Mord androhen, bedeutete Verzicht auf eine wirksame Verfolgung des schwersten der gemeinen Verbrechen. In der Mehrzahl der Fälle wurde diese Strafe nicht als ein Übel empfunden; man hat das aristokratische Milde genannt;[2] richtiger sagt man: es ist ein Skandal.[3] Das hat man denn auch in späterer Zeit wohl gefühlt und in stets wachsendem Masse im Interesse der allgemeinen Sicherheit die Strafe verschärft.

Zunächst hat Cäsar die Einziehung der Hälfte des Vermögens angeordnet;[4] dann tritt in der Kaiserzeit an Stelle der „Versagung von Wasser und Feuer" die Strafe der Deportation;[5] der Verurteilte wird zwangsweise fortgeschafft und verliert das Bürgerrecht und sein ganzes Vermögen. Auch diese Strafe weicht allmählich[6] der Todesstrafe; im Beginn des dritten Jahrhunderts schreibt der Jurist Paulus:[7] Die Strafe der lex Cornelia ist Deportation. . es ist aber

[1]) VII, 3, 33: non undecunque causa fluxit, ibi culpa est.

[2]) v. Bar, Hdb. des deutsch. Strafr. I, p. 25.

[3]) So Mommsen, Cosmopolis, 1896, Heft 1.

[4]) Suet. Cæs. 42.

[5]) Marcian. D. XLVIII, 8, 3, 5: Legis Corneliæ de sicariis et veneficis pœna insulæ deportatio est et omnium bonorum ademptio.

[6]) Auf das allmähliche Vordringen der Todesstrafe weist der Erlass Hadrians in D. XLVIII, 19, 15 hin.

[7]) Sent. V, 23, 1. Es giebt aber auch jetzt noch Personen, gegenüber denen die Todesstrafe nicht zur Anwendung kommt, s. Marcian. D. XLVIII, 8, 3, 5, Modest. D. XLVIII, 8, 16; über die Vereinigung dieser Stellen s. Rein, Kriminalrecht p. 420, 421.

entschieden worden, dass Personen höheren Standes die [einfache] Todesstrafe erleiden sollen; Personen niedrigeren Standes werden gekreuzigt oder den wilden Tieren vorgeworfen. Die Entscheidung, auf die der Jurist die allgemeine Einführung der Todesstrafe zurückführt, ist wohl mit Mommsen[1]) dem Kaiser Septimius Severus zuzuschreiben, von dem auch sonst bekannt ist, dass er den Beinamen des Strengen mit Recht führt. An diesem Resultat hat denn auch die Gesetzgebung der christlichen Kaiser nichts mehr geändert; unter Berufung auf Stellen der heiligen Schrift wird die Anwendung der Todesstrafe für jeden Fall des Tötungsverbrechens gefordert; in dem Ausspruch der Kaiser Valentinian, Theodosius und Arcadius, es solle den Mörder immer das Übel treffen, das er selber zugefügt,[2]) „begegnet uns deutlich der dem römischen Recht fremde, verhängnisvolle Gedanke obligatorischer Talion".[3])

Für einen besonderen Fall der Tötung war seit altersher eine besondere Form der Todesstrafe vorgesehen: Die Säckung (pœna culei)[4]) erscheint als Strafe der Verwandtentötung (parricidium). Das Gesetz des Sulla muss — wie aus der Rede Ciceros für den Roscius aus Ameria hervorgeht — diese besondere Strafe wenigstens für den Fall der Elterntötung vorbehalten haben; für die ersten Jahrzehnte der Kaiserzeit bezeugt Seneca eine überaus häufige Anwendung der Säckung;[5]) Hadrian schreibt sie aus-

[1]) Cosmopolis a. a. O.

[2]) C. J. I, 4, 3: homicida et parricida, quod fecit, semper expectet.

[3]) v. Bar, Handbuch d. deutsch. Strafrechts, I, p. 50; zum Talionsgedanken in der späteren Kaiserzeit überhaupt vgl. Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht, p. 399, 400.

[4]) Vgl. im allg. Brunnenmeister a. a. O., p. 184 ff.

[5]) De clem. I, 23. — Sehr bestritten ist, was die lex Pompeia de parricidiis (s. o. p. 37, Anm. 4) bezüglich der Strafe bestimmt habe; die einen nehmen an, sie habe dem parricida (im Sinn des Gesetzes) die Säckung angedroht, die anderen, sie habe diese Strafe aufgehoben. Die erste Ansicht vertreten u. a. Walter, röm. Rechtsgesch. p. 822, Rein, Kriminalr. p. 457, Dande, de cap. pœn. p. 48 ff., Brunnenmeister a. a. O., p. 228 ff., Schulin, röm. Rechtsgesch. p. 141; für die andere Ansicht u. a. Geib, Lehrb. I, p. 61, Rudorff, röm. Rechtsgesch. I, p. 87, Binding, Grundriss p. 8, 17, v. Bar, Hdb. d. deutsch. Strafr. I, p. 25, Mommsen, Cosmopolis I (1896). Die letztere Ansicht dürfte die richtige sein. Zunächst ist gar nirgends (auch an den von Brunnenmeister a. a. O., p. 231 in der Mitte, citierten Stellen nicht) gesagt, dass die pœna culei in der lex Pompeia angeordnet gewesen sei, sie wird vielmehr überall als eine pœna more majorum instituta angesehen. Der Satz des Paulus in D. XLVIII, 9, 10 (pœna parricidii) stammt nicht aus der lex Pompeia, sondern aus dem in D. XXIX, 5, 13 erwähnten Senatusconsultum. Ausdrückliche Nachricht über die Strafsanktion der lex Pompeia ist nur bei Marcian D. XLVIII, 9, 1 zu finden: (parricidæ) . . . pœna ea teneantur, quæ est legis

drücklich vor für die Tötung von Eltern und Grosseltern,[1]) Constantin für jeden Fall der Verwandtentötung.[2]) — Die Strafe besteht darin, dass der Schuldige zusammen mit einer Schlange, einem Affen, einem Hahn und einem Hund in einen Sack genäht und in das Meer geworfen wird; sofort nach dem Urteil wird ihm das Haupt verhüllt und hölzerne Sohlen unter die Füsse gebunden, damit sein Schritt die Erde nicht entweihe; dann wird er auf einem mit schwarzen Pferden bespannten Wagen an das Meer geführt, wo er zunächst mit roten Ruten gepeitscht und sodann in der erwähnten Weise vom Leben zum Tode gebracht wird. Wahrscheinlich ist diese Säckung von Hause aus keine Strafe, sondern eine Form des sog. procuratio prodigii,[3]) Fortschaffung eines monströsen Wesens: das Land soll endgültig und vollkommen von dem unnatürlichen Verbrecher befreit werden, der den Göttern nicht gefällig ist und Verderben über das Land bringt, das ihn birgt.[4])

Nimmt man all das Gesagte zusammen, so ergiebt sich: das Gesetz des Sulla charakterisiert sich durch eine starke Betonung des subjektiven Moments; die Strafe erscheint als eine pœna voluntatis, der Wille als der Träger der strafrechtlichen Verantwortlichkeit.[5]) Diese Grundidee führt einerseits zur Bestrafung von Ver-

---

Corneliæ de sicariis. Das kann aber nur heissen: den parricida trifft die (allgemeine) Strafe des cornelischen Gesetzes, also aquæ et ignis interdictio, die pœna culei ist damit aufgehoben. Die Erklärung Brunnenmeisters, den parricida treffe die Strafe, die nach der lex Cornelia für den Fall der Elterntötung vorbehalten werde, ist gezwungen, man würde dann auch eher erwarten: lege Corneiia, secundum legem Corneliam. — Auffällig bleibt bei unserer Lösung höchstens, dass die pœna culei bald nach der lex Pompeia wieder in Übung ist; das mag damit zusammenhängen, dass sie sich im Hausgericht stetsfort erhalten hat, vergl. Senec. de clem. I, 15, Senec. controv. III, 16.

[1]) D. XLVIII, 9, 9; vgl. aber auch D. XLVIII, 19, 15.

[2]) C. J. IX, 17, 1.

[3]) S. Brunnenmeister a. a. O., p. 191 ff., und die dort citierten; p. 197, Anm. 1, wird etruskischer Ursprung angenommen. Hauptstellen für die pœna culei: Modest. D. XLVIII, 9, 9, Constantin, C. J. IX, 17, 1, Cic. pro Rosc. Am. 25, 69 ff.

[4]) Vgl. Constantin l. c.: in mare projiciatur, ut omni elementorum usu vivus carere incipiat, ut ei cælum superstiti, terra mortuo auferatur; ähnlich Cic. l. c. 26, 72.

[5]) S. dazu namentlich Löffler, Schuldformen I, p. 67 ff.; es ist schon oben (p. 29) auf den Zusammenhang dieser Auffassung mit der Philosophie der Stoa hingewiesen worden. Löffler versucht nachzuweisen, dass die Stoa die Lehren des Aristoteles übernommen habe: „im grossen und ganzen ist die Schuldlehre des römischen Strafrechts nur eine vorzüglich gelungene Übertragung der ethischen Grundsätze des Aristoteles in das Juristische“ (p. 73).

such und blosser Vorbereitungshandlung, andrerseits zur ausschliesslichen Berücksichtigung der vorsätzlichen und zur Freigebung jeder nichtvorsätzlichen Tötung. Diese Lösung des gesetzgeberischen Problems ist für das römische Recht durchaus neu und überhaupt originell; das römische Strafrecht erhebt sich durch diese Behandlung des Verbrechens hoch über primitive Strafrechte und jene rohe Auffassung, die, ganz im Gegensatz zu unserem Gesetz, in einseitiger Betonung des Thatmoments, das Willensmoment ignoriert oder unterschätzt und die That wegen des eingetretenen Erfolgs bestraft, gleichviel ob dieser verschuldet ist oder nicht.

An dieser Grundidee hat auch die Kaiserzeit nicht gerüttelt; die Bestrafung des Versuchs und der Vorbereitungshandlung ist geblieben. In anderen Punkten hat die Entwicklung über das sullanische Gesetz hinausgeführt, ohne dass dieses eigentlich abgeändert oder gar aufgehoben worden wäre. Es blieb in Kraft: die spätere Zeit brachte Fragen zur Entscheidung, die Sulla wohl absichtlich offen gelassen hatte, und ergänzte so die Lücken; der kaiserlichen Gesetzgebung war die Möglichkeit gegeben, unter Respektierung der Volksgesetze und der durch diese geschaffenen crimina publica, durch neue Bestimmungen auch bisher freigegebene Handlungen unter Strafe zu ziehen und als crimina extraordinaria zu erklären.[1]) So verschwinden in der Kaiserzeit die letzten Reste der alten Rachezeit mehr und mehr;[2]) die Lehre von der Rechtswidrigkeit wird vertieft und so der Notwehrbegriff herausgeschält. Der einseitigen Betonung des Vorsatzes und der schablonenhaften Einteilung der Tötungen in gewollte und kasuelle tritt seit Hadrian das Bestreben entgegen, die Fälle zu individualisieren; dies führt einerseits zu einer allerdings noch schüchtern und nur selten auftretenden Bestrafung von besonders schweren Fällen nicht vorsätzlicher Tötung, andrerseits (noch seltener) zu einer Strafmilderung bei

[1]) Staatsrechtlich interessant ist übrigens, dass schon Antoninus Pius durch Reskript in das Geltungsgebiet der crimina publica eingreift; s. die Entscheidungen o. p. 37.

[2]) Der Rachegedanke treibt freilich noch hie und da seinen Spuk, auch in der christlichen Kaiserzeit; so muss das syrisch-römische Rechtsbuch noch ausdrücklich bestimmen (P. § 74): „wegen der Sache des Tötens; wenn ein Mann Streit macht oder er begeht eine schändliche List oder er tötet mit Hinterlist: wenn der Getötete einen Vater hat oder irgend einen anderen, der ihm nahe ist, und sein Blut fordert, so darf der für ihn Rache Fordernde ihn nicht mit eigener Hand töten, sondern er muss ihn übergeben den Machthabern, damit er Entschuldigung für seine Thaten von ihm fordere.“

besonders gearteter vorsätzlicher Tötung. In direkter Opposition zu Sulla stellt sich die spätere Gesetzgebung in der Fixierung der Strafe; durch Verschärfung derselben sucht sie der Schwere des Verbrechens gerecht zu werden.

So bedeutet die Entwicklung, die wir vor uns sehen, einen Fortschritt. Der Jurist erkennt einen Werdeprozess wieder, von dem ihm einzelne Phasen anderwärts wohl deutlicher und vollkommener entgegengetreten sind. Die Entwicklung zeigt den engen Zusammenhang des Strafrechts mit den sittlichen Anschauungen, den politischen Verhältnissen, der wirtschaftlichen Lage der Zeit; sie wirft neues und helles Licht auf Regierungsweise und Gesetzgebung bedeutender römischer Staatsmänner; sie lehrt aber auch, wie ohne solche Gesetzgebung lautlos und auf friedlichem Wege sich grosse Änderungen im Rechtsleben vollziehen, wie veraltete Institutionen von selbst absterben, wenn sie im Rechtsbewusstsein des Volkes keinen Halt mehr haben, und wie im Kampf mit den überlieferten Vorschriften schliesslich doch zum Siege gelangen die Ideen der Menschlichkeit und Gerechtigkeit.

